



Resolución Administrativa

Miraflores, 30 de noviembre de 2021.

VISTO:

Los expedientes Nros. 21-08378-003 y 21-08378-004 y el Informe de Oficina de Personal Nº 283-2021-OP-HEJCU, se inhibe de resolver recurso de apelación contra la carta Nº 071-2021-OP-HEJCU, de fecha 15 de octubre del 2021; y, y;

CONSIDERANDO:

Que, el Texto Único Ordenado de la Ley Nº 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado mediante Decreto Supremo Nº 006-2017-JUS (en adelante el TUO de la PAG), en su artículo 217º, "Conforme a lo señalado en el artículo 217, frente a un acto administrativo que se supone viola desconoce o lesiona un derecho o interés legítimo, procede su contradicción en la vía administrativa mediante los recursos administrativos señalados en el artículo siguiente, iniciándose el correspondiente procedimiento recursivo (...) y en su artículo 218, numeral 218.1 Los recursos administrativos son: a) Recurso de reconsideración, b) Recurso de apelación. (...)". "218.2. El término para la interposición de los recursos es de quince (15) días perentorios, y deberán resolverse en el plazo de treinta (30) días". La carta Nº 071-2021-OP-HEJCU, de fecha 16 de setiembre de 2021, notificado al administrado en fecha 23 de setiembre de 2021, conforme se advierte de la acotada carta que obra en el expediente; y, estando a que el administrado mediante escrito de fecha 15 de octubre de 2021, interpone el recurso de apelación; por lo que, el recurso impugnatorio se habría interpuesto dentro del plazo de Ley. Correspondiendo pronunciamos respecto a los extremos impugnados;

Que, el recurso de apelación se encuentra regulado en el artículo 220º Texto Único Ordenado Ley 27444 Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por decreto supremo Nº 004-2019-JUS, en el cual establece que: " El recurso de apelación se interpondrá cuando la impugnación se sustente en diferente interpretación de las pruebas producidas o cuando se trate de cuestión de puro derecho, debiendo dirigirse a la misma, autoridad que expidió el acto que se impugna para que eleve lo actuado al superior jerárquico" siendo su plazo de interposición de quince días perentorios de notificado el acto administrativo, de conformidad a lo dispuesto en el artículo 218º del Texto Único Ordenado antes señalado;

Que, el Texto Único Ordenado de la ley Nº 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, en su artículo 258º, numeral 1) señala: "Sin perjuicio de las responsabilidades previstas en el derecho común y en las leyes especiales, las entidades son patrimonialmente responsables frente a los administrados por los daños directos e inmediatos causados por los actos de la administración o los servicios públicos directamente prestados por aquéllas", asimismo en su inciso 5º del citado artículo, indica que: "La indemnización comprende el daño directo e inmediato y las demás consecuencias que se deriven de la acción o comisión generadora del daño, incluyendo el lucro cesante, el darlo a la persona y el daño moral";

Que, mediante el informe Nº 288-2021-OP-HEJCU, de fecha 21 de octubre del 2021, el Jefe de la Oficina de Personal, eleva el expediente de recurso de apelación a la carta Nº 071-2021-OP-HEJCU, presentado por el señor **Ricks Hardy Mostacero Montalvo** (en adelante el administrado) en concordancia con el artículo 220 del Texto Único Ordenado Ley 27444 Ley del Procedimiento Administrativo General;

Que, con hoja de registro el expediente Nº 21 -008378-003, mediante escrito de fecha 15 de octubre de 2021, el administrado **Ricks Hardy Mostacero Montalvo** ingresa el recurso de apelación contra la carta Nº 071-



2021-OP-HEJCU, la misma que se encuentra dentro del plazo establecido concordancia con los artículos Nros. 218 del TUO, Ley 27444 Ley del Procedimiento Administrativo General;

Que, en el caso de autos se tiene señalado por el mismo administrado, que ha sido objeto de una sanción administrativa disciplinaria, habiéndosele sancionado con una suspensión efectiva sin goce de remunerables hasta por sesenta (60) días, mediante Resolución Directoral N° 082-2021-DG-HEJCU, de fecha 29 de marzo del 2021, resuelve: **IMPONER SANCIÓN DE SUSPENSIÓN SIN GOCE DE REMUNERACIÓN POR EL PLAZO DE SESENTA (60) días, al servidor Ricks Hardy Mostacero Montalvo**, asimismo, interpuso recurso de apelación el 26 de abril del 2021, solicitando que se declare su nulidad, señalando esencialmente que la medida disciplinaria impuesta resulta desproporcional a los hechos, que se registra según Expediente N° 1903-2020-SRVIR/TSC, la cual emite su pronunciamiento Mediante la RESOLUCION N° 001050-2021-SERVIR/TSC-Segunda Sala, RESUELVE. "Declara la NULIDAD de la resolución directoral N° 082-2021-DG-HEJCU, al haberse vulnerado del deber de motivación y los principios de proporcionalidad y razonabilidad"; "(...) la misma, que dispone retrotraer el procedimiento al momento previo a la emisión del acto impugnativo, debiendo el Hospital de Emergencias José Casimiro Ulloa, tener en consideración momento de determinar la responsabilidad del señor Ricks Hardy Mostacero Montalvo;

Que, en el escrito de fecha 15 de octubre de 2021, el administrado solicita como pretensión administrativa principal la NULIDAD o REVOCATORIA de la carta N° 071-2021-OP-HEJCU, de fecha 16 de setiembre de 2021, emitido por el jefe de la Oficina de Personal del nosocomio, cuyo pedido están en dos aspectos que "(...) como **pretensión principal** Solicita la devolución de los pagos de haberes correspondiente a los sesenta días calendarios por la sanción impuesta mediante la resolución directoral N° 082-2021-DG-HEJCU, de fecha 29 de marzo de 2021, emitida por el Director General (E) del Hospital José Casimiro Ulloa, la misma fue declarada nula por el Tribunal De Servicio Civil a través de la resolución N° 001050-2021-SERVIR/TSC Segunda Sala de fecha 04 de junio de 2021"; y como **pretensión secundaria**, "Solicita se determine: (a) la responsabilidad de los que resulten responsables; b) la indemnización que correspondería en caso la resolución directoral N° 082-2021-DG-HEJCU, de fecha 29 de marzo de 2021, se hubiese así como

Que, con fecha 25 de agosto del 2021, interpone recurso de reconsideración contra el oficio 299-2021-OP-HEJCU, respecto al pago de haberes como la Indemnización de Daños y Perjuicios, al considerar arbitraria e injusta la suspensión sin goce de remuneraciones por el lapso de sesenta (60) días. No obstante, mediante la carta N° 071-2021-OP-HEJCU, de fecha 16 de setiembre de 2021, se declara improcedente la solicitud de pago de Indemnización por la suspensión de los 60 días por falta administrativa al no corresponder por vía administrativa la indemnización mas los Daños y Perjuicios que fuera.

Que, al respecto, la Ley N° 30057, Ley de Servicio Civil, en su artículo 47 señala: los supuestos de suspensión. 47.1 El Servicio Civil **se suspende de manera perfecta** en los siguientes casos: e) "**La sanción por la comisión de faltas de carácter disciplinario que conlleve la suspensión temporal del servidor civil** (...); así mismo, en su reglamento general, en su artículo 197, señala: "De la suspensión temporal. **La sanción de suspensión temporal sin goce de compensación económica por comisión de faltas de carácter disciplinario**, a que se refiere el Artículo 98 del presente reglamento así como la pena privativa de libertad efectiva **genera una suspensión perfecta**, según lo establecido en el inciso e) del artículo 47.1 de la Ley. Por consiguiente, se puede sostener válidamente que en el caso del administrado lo que se ha producido es una suspensión laboral por sanción administrativa, en consecuencia el administrado no estaba obligado a laborar y/o trabajar para la el Hospital de Emergencias José Casimiro Ulloa, y éste último no se encontraba obligado para pagarle su remuneración. (Subrayado es agregado);

Que, ha quedado establecido que ente el administrado y el hospital se ha producido en el periodo de la sanción administrativa disciplinaria **una suspensión perfecta de la relación laboral** en el que el administrado no estaba obligado a laborar y/o trabajar para el hospital, y éste último no se encontraba obligado para pagarle su remuneración. Ahora bien, sobre el pago de remuneraciones por trabajo no realizado, es pertinente señalar que el inciso d) de la Tercera Disposición Transitoria de la Ley N° 22411, Ley General del Sistema Nacional de Presupuesto, dispone: tercera. En la Administración Pública en materia de gestión de personal, se tomará en cuenta lo siguiente: "(...) **El pago de remuneraciones sólo corresponde como contraprestación por el trabajo efectivamente realizado quedando prohibido, salvo disposición de Ley expresa en contrario o por aplicación de licencia con goce de haber de acuerdo a la normatividad vigente el pago de remuneraciones por días no laborados**. Asimismo, queda prohibido autorizar o efectuar adelantos con cargo a remuneraciones, bonificaciones, pensiones o por compensación por tiempo de servicios. (...)". Por tanto de acuerdo con la citada Tercera



Disposición Transitoria de la Ley N° 28411, no es posible el pago de remuneraciones por trabajo que no se hubiera realizado efectivamente, salvo por licencia con goce de haber o por disposición de Ley expresa. En ese sentido, las Entidades de la administración pública se encuentran prohibidas de efectuar el pago de remuneraciones por días no laborados. (Subrayado y negrita es agregado);

Que, en tal sentido, es necesario mencionar que no corresponde a las entidades del Estado, cuyo presupuesto se encuentra asignado por los ingresos ordinarios del Presupuesto General de la República, el pago de remuneraciones por periodo no laborado. En ese sentido, existe prohibición expresa prevista en el literal d) de la Tercera Disposición Transitoria de la Ley N° 28411, Ley General del Sistema Nacional de Presupuesto, en cuanto establece: "El pago de remuneraciones sólo corresponde como contraprestación por el trabajo efectivamente realizado, quedando prohibida salvo disposición de Ley expresa en contrario o por aplicación de licencia con goce de haber de acuerdo a la normatividad vigente, el pago de remuneraciones por Mas no laborados. Asimismo, queda prohibido autorizar o efectuar adelantos con cargo a remuneraciones bonificaciones, pensiones o por compensación por tiempo de servicios", aspecto que ha sido establecido en la **Casación Laboral N° 3005-2014-Lima, y la Casación Laboral N° 5366-2012, Lambayeque.** (Subrayado y negrita es agregado).

Que, al respecto, el TUO de la IPAG, en su artículo 216, numeral 216.1 señala que cuando la revocación origine perjuicio económico al administrado, la resolución que la decida deberá contemplarlo conveniente para efectuada indemnización correspondiente en sede administrativa". Al respecto, el Doctor Juan Carlos Morón Urbina en su libro "Comentarios a la Ley del Procedimiento Administrativo General, Gaceta Jurídica, Décimo Segunda Edición: Octubre 2017, Página 181", señala: "(...) En nuestra opinión, **la indemnización constituye una condición de validez del acto revocatorio por lo que la autoridad revocante debe no solo establecer el derecho a la indemnización sino disponer lo conveniente para efectuar la indemnización en sede administrativa esto es, realizar la cuantificación, la previsión presupuestal y el pago mismo.** (...)". Por tanto, la norma en análisis prevé la posibilidad de indemnización en sede administrativa cuando se revoca actos administrativos, pero también es cierto que la norma establece, que el acto revocatorio debe contemplar y/o establecer en forma expresa la indemnización, pudiéndose advertir que sólo procederla la indemnización en sede administrativa cuando el acto revocatorio lo haya contemplado en forma expresa. En el presente caso de la copia legible de la Resolución N° 02214-2017-SERVIR/TSC-Segunda Sala, que obra en autos, puede advertirse que se declara fundada el recurso de apelación y revoca la Resolución de Sub Gerencia N° 034-2017-0S/SGPBSPMPMN, de fecha 23 de agosto de 2017, y entre otros aspecto, no obstante, la resolución del Tribunal del Servicio Civil no ha contemplado en forma expresa indemnización alguna a favor del administrado, en consecuencia, no habría una indemnización en sede administrativa, que fuera solicitada por el administrado. (Subrayado es agregado).

Que, por su parte, el Tribunal Constitucional, en su STC 00091-2005-PMC, criterio reiterado en la STC 294-2005-PA/TC, STC 5514- 2005-PARC, STC 8495-2006-RVTC entre otras; ha tenido la oportunidad de expresar su posición respecto a la motivación de los actos administrativos: "(...) El derecho a la motivación de las resoluciones administrativas es de especial relevancia. Consiste en el derecho a la certeza, el cual supone la garantía de todo administrado a que las sentencias estén motivadas, es decir, que exista un razonamiento jurídico explico entre los hechos y las leyes que se aplican. (...) La motivación de la actuación administrativa, es decir, la fundamentación con los razonamientos en que se apoya, es una exigencia ineludible para todo tipo de actos administrativos, imponiéndose las mismas razones para exigirla tanto respecto de actos emanados de una potestad reglada como discrecional. El tema de la motivación del acto administrativo es una cuestión clave en el ordenamiento jurídico administrativo, y es objeto central de control integral por el juez constitucional de la actividad administraba y la consiguiente supresión de los ámbitos de inmunidad jurisdiccional. Constituye una exigencia o condición impuesta para la vigencia efectiva del principio de legalidad, presupuesto ineludible de todo Estado de derecho.

Que, en esa misma línea, el Tribunal Constitucional en el fundamento cuarto de la sentencia contenida en la SIC N° 293-2003-ANTC, ha establecido: Finalmente, y en lo que respecta a la parte del petitorio que solicita reconocimiento de haberes dejados de percibir, este Colegiado considera desestimable dicho extremo ya que, como lo ha señalado en reiterada jurisprudencia, la remuneración es la contraprestación otorgada por el trabajo efectivamente realizado, lo que no ha ocurrido en el caso de autos; Que, en tal sentido, es necesario mencionar que no corresponde a las entidades del estado, cuyo presupuesto se encuentra asignado per los ingresos ordinarios del Presupuesto General de la Republica, el pago de remuneraciones por periodo no laborado, En ese sentido, existe prohibición expresa prevista en el literal d) de la Tercera Disposición Transitoria de la Ley N° 28411, Ley General del Sistema Nacional de Presupuesto, aspecto que ha sido establecido en la Casación Laboral N° 3005-2014-Lima, y la Casación Laboral N° 5366-2012, Lambayeque.;



Que, a su vez, mediante Informe Mónica N° 1925-2016-SERVIR/GPGSC de fecha 28 de setiembre de 2016, la Autoridad Nacional del Servicio Civil SERVIR se ha pronunciado sobre el pago de remuneraciones y derechos suspendidos por imposición de sanción disciplinaria de suspensión y destitución, señalando que en aquellos casos en los que no exista una disposición expresa que autorice el pago por días no trabajados, corresponderá al trabajador evaluar si, de conformidad con lo previsto en el numeral 12.3 del artículo 12 del TUO de la Ley N° 27444;

Que, es preciso dejar presente para el caso que nos compete, que la Tercera Disposición Transitoria del Texto Único Ordenado de la Ley N° 28411, Ley General del Sistema Nacional de Presupuesto, aprobado mediante Decreto Supremo N° 304-2012-EF, textualmente dispone: "En la Administración Pública, en materia de gestión de personal, se tomara en cuenta lo siguiente: (...) d) El pago de remuneraciones solo corresponde como contraprestación por el trabajo efectivamente realizado, quedando prohibido, salvo disposición de Ley expresa en contrario o por aplicación de licencia sin goce de remuneraciones de haber de acuerdo a la normatividad vigente, el pago de remuneraciones por días no laborados, Asimismo, queda prohibido autorizar o efectuar adelantos con cargo a remuneraciones, bonificaciones, pensiones a por compensación de tiempo de servicios;

Que, por tanto, de acuerdo a la citada Tercera Disposición Transitoria de la Ley N° 28411, no es posible el pago de remuneraciones por trabajo que no se hubiera realizado efectivamente, salvo per licencia con goce de haber o por disposición de Ley expresa. En ese sentido, las Entidades de la administración Pública se encuentran prohibidas de efectuar el pago de remuneraciones por días no laborados.

Que, el numeral 226.2 del artículo 226° del TUO de la LPAG, señala: "Son actos que agotan la vía administrativa: a) El acto respecto del cual no proceda legalmente impugnación ante una autoridad u órgano jerárquicamente superior en la vía administrativa (...) y; Por consiguiente, estando, que en el presentes caso, se resuelve recurso de apelación en última instancia administrativa, corresponde dar por agotada la vía administrativa;

Que, cabe señalar en primer lugar que de acuerdo con el artículo 8° del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por Decreto Supremo N° 004-2019-JUS, sobre la validez de los actos administrativos, se ha establecido que estos son válidos en tanto sean dictados conforme al ordenamiento jurídico. El artículo 3° del de la norma antes acotada ha establecido que son requisitos de validez del acto administrativo, los siguientes: **i) Competencia, ii) Objeto o Contenido, iii) Finalidad Pública, iv) Motivación y v) Procedimiento Regular.** De este modo, la existencia de los actos administrativos va a depender del cumplimiento correcto y estricto de estos elementos esenciales de validez;

"(...)"

Que, en el caso de los procedimientos administrativos disciplinarios, como el que concita el presente análisis, la exigencia del respeto irrestricto de tales derechos y garantías adquiere una dimensión mayor, toda vez que en ellos "los derechos de los administrados son más profundamente influidos por la decisión de la Administración". Por su parte, el numeral 1.1 del artículo IV del Título Preliminar del TUO de la Ley N° 27444 establece que el procedimiento administrativo se sustenta, entre otros, en el principio de legalidad, según el cual, "Las autoridades administrativas deben actuar con respeto a la Constitución, la ley y al derecho, dentro de las facultades que le sean atribuidas y de acuerdo con los fines para los que les fueron conferidas;

Que, se debe precisar que, a diferencia de lo que sucede con los particulares, a quienes rige el principio de autonomía de la voluntad, en aplicación del principio de legalidad, la Administración Pública solo puede actuar cuando se encuentra habilitada por norma legal específica. En otros términos, mientras que los particulares están habilitados de hacer todo lo que la ley no prohíbe, las entidades que integran la Administración Pública, solo pueden hacer lo que la ley expresamente les permita. asimismo, en relación con el mencionado principio, Morón Urbina precisa que éste se desdobra en tres elementos esenciales e insolubles: "(...) la legalidad formal, que exige el sometimiento al procedimiento y a las formas; la legalidad sustantiva, referente al contenido de las materias que le son atribuidas, constitutivas de sus propios límites de actuación; y la legalidad teleológica, que obliga al cumplimiento de los fines que el legislador estableció, en la forma tal que la actividad administrativa es una actividad funcional;

Que, en ese sentido, al momento de emitir un acto administrativo, las autoridades administrativas deben actuar conforme al marco legal vigente, teniendo en cuenta que sus declaraciones producen efectos jurídicos respecto del interés, obligación o derecho de un administrado, tal como se encuentra previsto en el artículo 1° del TUO de la Ley N° 27444. Por lo que, es posible afirmar que las entidades públicas, al emitir un acto administrativo,



deben hacerlo cumpliendo el ordenamiento jurídico y siguiendo los procedimientos previamente establecidos para la consecución de tal fin, de lo contrario se estaría vulnerando el principio de legalidad y, por ende, el debido procedimiento administrativo;

Que, en consecuencia y de conformidad con el artículo 89° de la Ley del Servicio Civil, Ley 30057, con el Reglamento de Organización y Funciones del Hospital de Emergencias "José Casimiro Ulloa, Resolución Ministerial N° 660-2018/MINSA, de fecha 13 de julio del 2018, el Texto Único Ordenado de la Ley 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por Decreto Supremo N° 004-2019-JUS y en uso de las facultades y competencia.

SE RESUELVE:

ARTICULO PRIMERO.- DECLARAR INFUNDADO, el recurso de apelación formulado por el administrado **Ricks Hardy Mostacero Montalvo**, contra la carta N° 071-2021-OP-HEJCU, de fecha 16 de setiembre de 2021, CONFIRMÁNDOSE la misma, en base de los fundamentos expuestos en la parte considerativa de la presente resolución.

ARTICULO SEGUNDO.- DAR por agotada la vía administrativa, en aplicación del artículo 226° del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General.

ARTICULO TERCERO.- NOTIFICAR, al administrado **Ricks Hardy Mostacero Montalvo**, en el domicilio que corresponda, conforme al previsto en el Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General.

ARTICULO CUARTO.- ENCARGAR, a la Oficina de Comunicaciones la publicación de la Resolución en el Portal Institucional.

REGÍSTRESE, COMUNIQUESE Y CÚMPLASE.

MINISTERIO DE SALUD
Hospital de Emergencias "José Casimiro Ulloa"

Lic. Adm. JOSE E. TORRES ARTEAGA
DIRECTOR EJECUTIVO
OFICINA EJECUTIVA DE ADMINISTRACIÓN

JETA/jrgv:

Distribución:

- D. General
- Of. Administración
- Of. de Personal
- Of. Comunicaciones
- Interesado
- Archivo.

HOSPITAL DE EMERGENCIAS
"JOSÉ CASIMIRO ULLOA"
OFICINA DE COMUNICACIONES

d 30 DIC. 2021

10:56

RECIBIDO

Hora.....Firma.....